

A INFLUÊNCIA DO CÓDIGO MODELO PARA A IBERO-AMÉRICA NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO*

FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES

*Juiz de Direito da 15ª. Vara Cível da
Comarca de Fortaleza; Professor da
Faculdade de Direito da UFC;
Coordenador da ESMEC*

1. Visão retrospectiva

Nascido do labor do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, em suas IV jornadas no ano de 1967, na Venezuela, o Código Processual Civil Modelo para os países ibero-americanos, também denominado de Código Tipo, Código Padrão, trazia em sua mensagem criadora, a afirmação de que o texto não se constituía um anteprojeto definitivo, nem pretendia reger, como tal, em nenhum país. Era somente um modelo, um Código tipo para servir de base as reformas por que necessariamente passariam todos os países da área latino americana.

Animavam a todos os juristas integrantes do Instituto os ideais de integração propagados pelos países da América Latina constituindo-se um imperativo histórico do mundo atual, impondo-se como uma quase necessidade de sobrevivência das inúmeras crises político-institucionais, que com indesejável frequência assolam estes países, muito das vezes convulsionando a sua ordem política e social, com graves reflexos nos ordenamentos jurídicos, máxime nos aspectos assecuratórios dos direitos fundamentais.

Tomando por base a indiscutível presença em nossos ordenamentos político-jurídico institucionais de tratados, pactos e convenções, regulando diversas formas de intercambiamento relacional no que alude as jornadas de trabalho, da economia e do comércio, das artes e da ciência, não se afiguraria distante a presença criativa de um organismo

* Texto elaborado para uma intervenção oral durante o Congresso Internacional "O Direito no Mercosul", promovido pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, em Ponta Grossa-PR, de 25 a 30/5/98.

supranacional, facilitando a solução de conflitos de toda aquela comunidade abrangente, tendo como fundo a decantada unificação do direito, de que é vivo exemplo o Tribunal do Pacto de Cartagena e São José da Costa Rica, constituindo-se na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Essa consciência de integração institucional americana existe desde muito tempo, podendo ser assinalados vários fatos históricos, desde a reunião que promoveu Simón Bolívar em 1826, passando primeiramente pela União Pan-americana realizada em Washington em 1889, e logo multiplicada pela inúmeras Conferências Interamericanas que culminaram com a criação da Organização dos Estados Americanos, 1948, que se iniciou em funcionamento a partir de 1951.

Os efeitos da instrumentalização de Códigos Similares, seguindo a base dos Códigos Modelos, servirão de eficaz mecanismo para fazer mais eficiente o cumprimento dos tratados e convenções internacionais, em especial aos que se referem a temas processuais: Cartas Rogatórias, Sentenças e Laudos Estrangeiros, Arbitragem, Medidas Cautelares, Provas no Estrangeiro, Extradicação, Restituição de Menores, etc. Compondo toda essa rede de integração jurídica (jurisdicional), encontraremos também organismos de outras feições, como Parlamento Latino-americano criado aos moldes dos parlamentos europeus do Peru (1964), México (1979) e Uruguai (1987).

Tomando por base estes comparativos das legislações, fontes doutrinárias e jurisprudenciais dos países Iberoamericanos, os eminentes mestres uruguaios Adolfo Gelsi Bidart e Enrique Vescovi, com a colaboração do Professor Luis Torello, assumiram ciclópica tarefa de elaborar um projeto do Código Processual Civil Modelo, com escopo de servir e ajudar na melhoria da justiça latino-americana, morosa e de não boa qualidade no trato prestativo da jurisdição, impeditiva de um pleno acesso aos serviços jurisdicionais e correspondendo as origens comuns aos sistemas, a língua comum, fatores geográficos e históricos comuns no mais que tudo a imperiosa necessidade de integração se fazia presente.

Expressou-se às claras o Código Modelo que nascia destituído da pretensão de fazer-se eficaz em nenhum país, assumindo um modelo, tipo, que reconhece as múltiplas instituições comuns, embora com diferentes nomenclaturas e introduz outras recebidas das pesquisas das fontes doutrinárias e jurisprudenciais ibero-americanas especialmente.

2. Estructura Geral do Anteprojeto

- PRINCIPIOS GENERALES Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES. (Lo. I; T. I y II; arts.. 1 a 16).
- EL TRIBUNAL; ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO; ESTATUTO DE LOS AGENTES. (Lo. I; T. III; Cpts. I, II y III; arts. 17 a 32).
- FACULTADES DEL TRIBUNAL. (Lo. I; T. III; Cap. IV; arts. 33 a 35).
- MINISTERIO PUBLICO. (Lo. I; T. IV; arts. 36 a 42).
- PARTES. (Lo. I; T. V; Cpts. I; II; III; IV y V; arts. 43 a 71).
- ACTIVIDAD PROCESAL. (Lo. I; T. VI; Cpts. I; II; III; IV; V; VI; VII; arts. 72 a 262).
- PROCESOS PRELIMINARES. (Lo. II; T. I; Cpts. I; II; III y IV; arts. 263 a 273).
- PROCESO CAUTELAR. (Lo. II; T. II; Cpts. I y II; arts. 274 a 281).
- PROCESOS INCIDENTALES. (Lo. II; T. III; Cpts. I, II, III y IV; arts. 282 a 296).
- PROCESO ORDINARIO. (Lo. II; T. IV; Cap. I; arts. 297 a 305).
- PROCESO EXTRAORDINARIO. (Lo. II; T. IV; Cap. II; arts. 306 a 307).
- DISPOSICIONES GENERALES. (Lo. II; T. IV; Cap. III; arts. 308 a 310).
- PROCESO DE ESTRUCTURA MONITORIA. (Lo. II; T. IV; Cap. IV; arts. 311 a 316).
- PROCESOS DE EJECUCIÓN. (T. V; Cpts. I; II y III; arts. 317 a 332).
- PROCESOS VOLUNTARIOS (Lo. II; T.VI, caps. I, II y III, arts. 333 a 351).
- PROCESOS CONCURSALES (Lo. II; T.VII, arts. 352 a 362).
- PROCESO ARBITRAL (Lo. II; T.VIII, arts. 363 a 371).
- NORMAS INTERNACIONALES (Lo. II; T.IX, arts. 372 a 391).
- REMISIÓN Y ENTRADA EM VIGENCIA (Lo. II; T. X, arts. 392 a 393).

3. Idéias Fundamentais da Codificação Modelo

Em suas idéias fundamentais, assumiu o Código Modelo uma acentuada preocupação em dar relevo às aptidões do juiz natural, imparcial e competente em sua acepção mais ampla, abrangendo não só conceito de competência jurisdicional, como também do necessário preparo intelectual e da sensibilidade do magistrado para o dirimento dos litígios que lhe forem submetidos.

Evidenciou o repúdio aos juizes e tribunais de exceção, estes tão próximos do arbítrio e tão distantes da plenitude democrática e dos direitos da cidadania, sonhados e por todos almejados, como

- o livre acesso aos órgãos jurisdicionais, a existência de normas de organização e divisão judiciária técnicas, e razoáveis ao desiderato da prestação jurisdicional, a instrumentalidade do processo realçante da missão e vocação democrática do processo como único meio legal e lícito (com a exceção da arbitragem e mediação), para obtenção dos bens da vida desejados e resistidos pelo devedor da obrigação, repudiando-se o exercício arbitrário da justiça.

- o princípio da concentração dos atos processuais ao sabor do reconhecimento estrutural da atividade do processo, na configuração sequencial de atos em prumo e norte ao alcance de uma decisão meritória do que pretendido, em prol dos princípios da economia e da celeridade processual.

- a concessão de maior carga de poderes instrutórios ao juiz, liberando-o dos anteparos inibidores da dispositividade, dotando-o de possibilidades de livre investigação da verdade, em busca do valor supremo da Justiça, em sintonia perfeita com os anseios superiores da comunidade.

A unção de tais poderes dispõe ao judicante mais amplas faculdades na determinação probatória na procura da verdade real, na positiva vigilância no cumprimento dos princípios da boa fé e lealdade processual, no impulso dos atos do processo, na realização principiológica da imediação, publicidade e concentração, tendo como sustentáculo o consagrado princípio da oralidade concentrada, de criação chiovendiana, com os temperamentos necessários a uma adequação à realidade latino americana:

“Pueden anticiparse algunas de las ideas que se pretende concretar y aplicar en el desarrollo de las Bases.

El Juez es un sujeto de derecho esencialmente imparcial, que debe reunir particulares aptitudes en el ramo del Derecho y actuar con plena autoridad en el ejercicio de sus funciones.

Solo el abogado puede asistir o defender ante la Justicia, cualquiera sea la materia o la naturaleza del proceso; su presencia es indispensable en el mismo.

El poder jurisdiccional corresponde a todos los tribunales por igual.

La distribución de su alcance ha de inspirarse en razones de división de trabajo, por el número de asuntos especialmente, alguna especialización, y, eventualmente, su modo de actuación (oral o escrito).

Todo sujeto debe tener libre acceso al Tribunal; todo derecho alegado ha de poder sustentarse por aquél y definirse y aplicarse por éste.

El proceso es el medio fundamental para la afirmación de los derechos humanos y éstos deben también consagrarse en su programación.

El proceso es una estructura de sujetos dispares y en él ha de reconocerse su actividad primordialmente conjunta y solo sucesiva cuando se trate de actos fundamentales y unilaterales de cada proceso (v. gr. demanda, contestación, sentencia).

A pesar de ello, se procurará la mayor coincidencia temporal de los mismos (preferencia de la audiencia sobre la actuación escrita y sucesiva); enfoque sintético y de conjunto.

La instrumentalidad del proceso, al servicio de todo el Derecho sustantivo, no implica diversidad de procesos, sino más bien su unificación; él proceso no tiene preferencia por una u otra materia, ni a ésta corresponde señalar las estructuras procesales, sino meramente sus necesidades (v. gr.: importancia de medidas provisionales o cautelares; necesidad de suma abrevia-

ción, etc.). Las soluciones son establecidas y brindadas por el Derecho Procesal.

El criterio ha de ser la reducción de las diversas formas de procesos, a su mínimo indispensable.

La reforma del proceso debe procurar su apertura a las posibilidades de la época, cuyos logros científicos deben tener amplia aceptación en el mismo; así, por ej.: la 'apertura' de la prueba (todo elemento que sirva para demostrar la existencia de un hecho, ha de ser admitido); la colaboración de técnicos y hombres de ciencia (asistentes sociales, consejeros matrimoniales para la conciliación, psicólogos, etc.); la racionalización del modo de operar de los tribunales, como si fuesen modernas empresas; la incorporación de medios actuales de fichaje y registro; etc.”¹

“Una de las mayores exigencias de nuestra época radica en la abreviación de los trámites, en la obtención de un resultado relativamente rápido. El proceso actual no está a la altura del 'jet' (no hablemos del espacio) y no puede estarlo, porque en él no se trata de un pensamiento cristalizado en técnica, sino de un pensamiento que debe lograr elementos del pasado, para en base a su estudio determinarlos y realizar la estimación (jurídica) de las situaciones planteadas.

Pero cuando se piensa en la abreviación del proceso, se considera especialmente el tramo a seguir para llegar al 'juicio'; realizado aquél, éste (salvo en pocas situaciones de hechos muy complejos o en algunos problemas difíciles de derecho) se 'desprende' de dicha tramitación.

Para las partes, el proceso es un tránsito obligado pero que podría, en su mente ser prescindible, para llegar al cumplimiento o a la ejecución de la sentencia. La autoridad del Tribunal desaparece si esto no puede asegurarse y verificarse; el

¹ Texto do Anteprojeto “El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica”, Edição Montevideo.

*problema de la eficacia de la justicia es outro de los temas básicos de la reforma procesal”.*²

“El impulso y la dirección del proceso debe corresponder al juez, y para que éste adopte oportunamente las decisiones pertinentes el secretario debe pasar al despacho los expedientes inmediatamente, sin necesidad de requerimiento de parte. El incumplimiento de este deber del secretario debe ser sancionado con multas por el juez, de las cuales debe responder éste en caso de no imponerlas.

Para declarar de oficio y de plano las nulidades absolutas o insubsanables.

Para rechazar las pruebas inconducentes, impertinentes o innecesarias, siempre que disponga de elementos de juicio para ello.

Debe asegurarse la efectiva igualdad de las partes en todas las actuaciones del proceso.

La iniciación de los procesos civiles debe someterse al principio dispositivo con las limitaciones que establezca la ley por razones de interés público.

El juez deberá examinar de oficio los presupuestos procesales, y las excepciones cuando la ley no exija su alegación por el demandado.

*Es aconsejable consagrar una audiencia preliminar en la cual se intente la conciliación de las partes, se precisen los hechos en que haya desacuerdo o **thema decidendum**, y se depure el proceso de defectos mediante el despacho saneador u otras medidas procesales similares.*

La prueba de testigos y el interrogatorio de las partes deben recibirse siempre en audiencia oral; aquellos y éstas deben ser interrogados libremente por el juez y las mismas partes, y el primero podrá someterlos a careos cuando lo estime conveniente.

² Idem.

El juez debe disponer de amplias facultades para decretar pruebas de oficio cuando las considere necesarias, pero si se trata de testigos es indispensable que aparezcan mencionados en cualquier acto del proceso.

La sentencia debe respetar el principio de la congruencia.

Deben consagrarse normas que impongan y hagan efectiva la moralidad del proceso, la lealtad, probidad y buena fe, y que excluyan el fraude procesal. El juez debe disponer de amplios poderes para sancionar la violación de los anteriores principios y el fraude procesal, sin perjuicio del derecho de defensa.

Debe procurarse la efectiva realización de los principios de publicidad, inmediación y concentración; para ello la oralidad resulta el sistema más eficaz.

Las diligencias cautelares se realizarán con o sin notificación previa a la parte contraria, y con predominio del principio dispositivo o inquisitivo, según la naturaleza del proceso. Serán procedentes cuando resulte verosímil el interés legítimo de quien las pida y el peligro en la demora procesal. El pedido de revocación de la medida cautelar no debe suspenderla, mientras aquel no sea decidido favorablemente.

Debe consagrarse el principio de la gratuidad de la justicia. Si se establecieren tasas fiscales, éstas no deben constituir obstáculos para la impugnación de las resoluciones judiciales, ni ser causa de deserción o clausura del proceso. Dichas tasas deben reducirse al mínimo y ser proporcionales al monto del asunto de modo que no constituyan una grave dificultad para utilizar el proceso.”³

4. Os Princípios Fundamentais do Sistema proposto

Elegero a oralidade como apanágio do sistema, com a motivação da precedência da palavra falada sobre a escrita, estabeleceu-se

³ Idem, ibidem.

uma forma e fórmula de possibilitação por meio de sessões audienciais em substituição a um processo rigidamente escrito, motivando-se a efetiva audição das partes em busca de solução às suas demandas, realizando-se desta forma, para todos, pacificadamente um processo justo com livre acesso aos meios estatais na resolução de litígios.

A instauração de tal sistema fundamentou-se na constatação dos empecos burocráticos de uma formalidade rígida e crítica dos processos clássicos, lentos, custosos e alijados de uma realidade reclamante de processos rápidos, eficazes e de custos reduzidos, ou sem despesas para os usuários dos serviços judiciários.

O estabelecimento de procedimentos monitórios com visio à obtenção de mandados injuntórios defluentes de decisões sumárias fundamentadas em prova documental, na constituição de um título executivo propiciador da jurissatisfatividade do credor, preconizava-se como grande avanço da técnica processual com referenciais de êxito nos sistemas europeus, privilegiando-se a chamada civilização dos papéis.

A fixação da fase saneadora do processo, com localização topográfica intermediativa entre as fases postulatória e probatória, cogitava-se de indicativo avanço, máxime com a aglutinação funcional de saneamento, dotando-a do vigor operacional da audiência preliminar de conciliação e saneamento, rendendo-se assim justa homenagem e reconhecimento à técnica conciliatória como meio exponencial de resolução de litígios, com a utilização de conciliadores leigos.

O não-êxito na conciliação desaguaria na operacionalização de um ordenamento saneatório do feito, impondo ao juiz de pronto o exame de eventuais preliminares e questões prejudiciais, fixação dos pontos controvertidos e delimitação do universo probatório.

A tais influxos rendeu-se também o legislador brasileiro, a partir do texto originário da Lei nº. 5.869, de 1º/1/1973, ao fazer romper o saneador de inferior posicionamento de mero despacho (Código de Processo Civil, de 1939), à elevação de categoria para fase saneadora do processo, aperfeiçoando-o aos moldes preconizados no Código Modelo, e no momento reformista com a Lei nº 8.952/94, com a nova redação do art. 331, do CPC, admitiu-se a perfeita consonância do instituto processual com os influxos modernistas de uma preliminar audiência conciliatória e de ordenamento do feito.

Demonstrando uma grande preocupação na formulação de meios alternativos na solução de litígios, o Código Modelo reconhecendo a crise eficaz da máquina estatal no exercitamento da função de julgar, no

encaminhamento solucionante de toda a grande massa de insatisfações sociais corporificadas em conflitos não resolvidos e transformados no dizer de Kazuo Watanabe, em litigiosidade contida, pela ineficiência dos meios usuais compositivos e satisfativos de direitos, previu a instituição de um processo arbitral - juízo arbitral, com a existência de Câmaras de Arbitragem.

Muito embora o nosso sistema originariamente admitisse o juízo arbitral via cláusula compromissória (arts. 1.072 a 1.102, CPC), condicionava a eficácia do laudo arbitral a uma sentença homologatória do juiz togado, viabilizando a obtenção da qualidade da coisa julgada. A realidade sócio política e econômica dos países do Mercosul motivou a legislação brasileira na concepção de um sistema arbitral autônomo de intervenção dos órgãos jurisdicionais com a obtenção da eficácia e imutabilidade dos sentenças arbitrais, ao nível do tratamento constitucional e infraconstitucional, emprestando às sentenças judiciais nova realidade emergente com a edição da Lei nº 9.307, de 23/9/1996.

Tal inovação "*in fieri*", ainda não arredante dos obstáculos político-constitucionais da soberania dos Estados, aliada a uma falta de tradição em nosso sistema jurídico na aceitação interventiva de um terceiro não institucionalizado na solução dos litígios, tem retardado significativamente o estabelecimento de um Tribunal supranacional a quem se submeteriam os litígios advindos da aplicação de um direito comunitário, cuja esperada afirmação seria apoiada na tese do compartilhamento da soberania, vinculando todos os países integrantes do pacto na criação de uma comunidade transnacional.

"Ese proceso oral es el de hablar y oír (audire-audiencia), que constituyen los modos naturales y concurrentes de desenvolvimiento.

Además el proceso oral (por audiencia), como se planea, es el único que permite el efectivo acceso a la Justicia, que hoy se reclama insistentemente para el cumplimiento del fin social de dicho proceso. En especial el acceso de aquellos que por su condición económica y cultural no están en condiciones de afrontar los costos, los formalismos, y la duración excesiva de un proceso 'escrito'.

Buscamos de esta manera revertir el sistema actual de proceso escrito en Iberoamérica, "desesperantemente escrito" como lo calificara Couture, lento, pesado, burocrático,

alejado de la realidad. Se trata del régimen procesal derivado del Bajo Império, modificado por el Derecho intermedio romano-canónico vigente en la época colonial que heredamos, hace más de un siglo, con ya varios de atraso. En efecto España, en su legislación procesal quedó en retraso en Europa, en su época y es así que la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que nos inspiramos, al haber sido rechazado el proyecto del Marqués de Gerona, hace que, en mayor o menor medida, por lo menos en la práctica judicial de nuestro sub-continente, padezcamos de ese viejo y anticuado sistema.

Respecto del cual existe una unánime intención de modernizar y modificar en sus estructuras y a fondo.

‘Secundum Allegata’, pero no ‘secundum probata’ Es decir que, desde hace tiempo, el procesalismo iberoamericano ha distinguido - aun dentro del proceso dispositivo - la disposición del derecho de fondo y la de los derechos procesales, lo que significa llevar hasta sus últimas consecuencias la diferencia entre derecho y acción.

Los más modernos, siguiendo el Código italiano de 1940, agregan la facultad del Juez de buscar la verdad, para lo cual se le faculta a interrogar testigos, partes o inspeccionar cosas o documentos que pertenezcan a estos o a terceros. México, 1932, Código del Distrito Federal, art. 278/279; Argentina, ley 14.237 y Código de la Nación, art. 452; Brasil, art. 342; Colombia, arts. 179, 180, 243 y 244; Cuba art. 243; etc. También aparecen estas facultades en casi toda el área en los llamados procesos sociales (menores, agrario, laboral, etc.)

Sin embargo, el núcleo del proceso se desarrolla a través de la audiencia. En el proceso ordinario (plenario, de conocimiento) mediante una preliminar y otra final para desahogo de las pruebas - algunas de las cuales se adelantaron ya - alegatos y sentencia. En los procesos plenarios rápidos (sumarios) a través de una sola audieucia que concentra las dos anteriormente mencionadas (el tema será desarrolladlo especialmente más adelante).

Este procedimiento propuesto - inclusive para la formación de ciertos títulos ejecutivos - consiste en que presentado el documento o los elementos constitutivos y que demuestran la fundabilidad de la pretensión.

Se trata, entonces, de una primera audiencia, dentro del proceso a la que deben comparecer ambas partes y que será presidida por el tribunal, con un muy complejo contenido, pero con el fin primordial de evitar el litigio, o limitar su objeto y depurar el procedimiento.

No hay duda que históricamente el despacho saneador portugués ha tenido gran influencia en nuestro Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, puesto que antes de aprobarse en las Quintas Jornadas de Bogotá (1970), en las Bases, la introducción de esta audiencia, ya en las Terceras Jornadas de San Pablo (1962) y en las Cuartas Jornadas de Caracas-Valencia (1967) se había votado una ponencia para incluir el despacho saneador en las reformas de los códigos como instituto ejemplar. Y dicho tema (el despacho saneador) es el único que se repite en sendas jornadas.

José Carlos Barbosa Moreira en su magnífica ponencia general presentada a nuestras Novenas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal (Madrid, junio de 1985) realiza un estudio especial del origen y evolución del instituto en el Derecho portugués y brasileño, expresando que proviene del despacho regulador consagrado inicialmente en el proceso sumario portugués por ley de 1907 (29-V-907) el cual pasara luego a ser precedido de una audiencia preparatoria, la cual se iniciaba, justamente, con la tentativa de conciliación. Este instituto, luego de una evolución, llega al actual Código Procesal brasileño (de 1973), con el exclusivo fin de saneamiento del proceso después de la fase postulatoria, a través de las llamadas providencias preliminares.

Las principales funciones de la audiencia preliminar se pueden agrupar en la conciliadora (exclusión del proceso), saneadora (saneamiento del proceso, depuración de cuestiones no referidas al mérito), la de establecer el objeto del proceso y de la prueba (función abreviadora, al decir de Barbosa

Moreira) y ordenadora, justamente por el Tribunal respecto del futuro desarrollo del proceso, en especial tomando medidas relativas al diligenciamiento de la prueba.

El argumento era que la justicia "tradicional" era lenta, cara, burocrática, de difícil acceso, sobre todo para los carentes de recursos y por ello se buscaban fórmulas especialmente para facilitar la solución de los nuevos conflictos que plantea la sociedad moderna. Inclusive se le señaló, a la Justicia conciliatoria como una forma que no tendía a trancher le litige, esto es, resolver el conflicto en forma tajante, sino una manera (más pacífica" de "Justicia coexistencial" dijo Mauro Cappelletti, para quienes deben luego seguir conviviendo, una wormer way of disputes.

El otro problema que se plantea - dentro de la misma tendencia - es a la creación de conciliadores especiales, con ese cometido, excluyendo al juez de esta tarea. Lo que puede hacerse mediante esta nueva forma de justicia que, insistimos, tiende a resolver otra clase de conflictos, colocando un conciliador en vez del juez, o al lado del juez, como hace el Código mexicano (artículo 273-A), quién será el que prepare y proponga a las partes la solución del litigio.

Se prevé, igualmente, la posibilidad de imponer, de oficio o a pedido de parte, conminaciones económicas o personales para incentivar el voluntario cumplimiento de la decision jurisdiccional (art. 320).

EL PROCESO ARBITRAL. PROCESOS PRELIMINARES. (Lo. II; T. VIII; arts. 363 a 371).

En materia de proceso arbitral se procura facilitar su adopción, reconociendo la importancia del mismo y del que procuran consagrar las Cámaras de Arbitraje.

Com tal finalidad se disciplina com poco detalle y el máximo de sencillez, la cláusula compromisoria; el compromiso; la asistencia judicial; la actuación de árbitros uni o pluri-personales; con o sin Secretaría; el procedimiento, para el caso de no preverlo las partes; la conciliacion obligatoria."

5. Recepções no texto original do Código de Processo Civil Brasileiro das idéias renovadoras do Código Modelo

Em sua valiosa Exposição de Motivos, o eminente processualista Alfredo Buzaid faz registrar a aceitação das influências das doutrinas e dos movimentos legislativos estrangeiros na formação do sistema processual civil brasileiro, observando que, em busca do ideal de uniformidade, manteve-se o mais possível fiel a uma estruturação científica do processo, com a preservação de nossas peculiaridades forenses e de organização judiciária.

“Na elaboração do projeto tomamos por modelo os monumentos legislativos mais notáveis do nosso tempo. Não se veja nessa confissão mero espírito de mimetismo, que se compraz antes em repetir do que em criar, nem despreço aos méritos do nosso desenvolvimento cultural. Um Código de Processo é uma instituição eminentemente técnica. E a técnica não é apanágio de um povo, senão conquista de valor universal.”⁴

Evidenciou-se a instrumentalidade como fenômeno revisionista expressante, marcante da afirmação científica da autonomia do direito de ação e do processo, com a plenificação de sua vera finalidade de atender a composição dos litígios com a intenção sobrelevante do interesse público de possibilitar a paz e a harmonia social, ao lado das satisfações individuais dos contendores.

“O processo civil é um instrumento que o Estado põe à disposição dos litigantes, a fim de administrar justiça. Não se destina a simples definição de direitos na luta privada entre os contendores. Atua, como já observara Betti, não no interesse de uma ou de outra parte, mas por meio do interesse de ambos. O interesse das partes não é senão um meio, que serve para conseguir a finalidade do processo na medida em que dá lugar àquele impulso destinado a satisfazer o interesse público da atuação da lei na composição dos conflitos. A aspiração de cada uma das partes é a de ter razão: a finalidade do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. Ora, dar razão a quem a tem

⁴ Texto da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11.11.1973), Editora Saraiva, 1998.

*é, na realidade, não um interesse privado das partes, mas um interesse público de toda sociedade.”*⁵

Houve igualmente, a consagração do princípio da oralidade concentrada idealizada por Chiovenda, com as atenuações devidas e atentas às nossas peculiaridades, com a eleição conceitual diferenciada dos princípios norteadores da jurisdição: imediatidade, identidade física do juiz, e da concentração dos atos processuais, ao compasso de um momento reformista.

“O projeto manteve, quanto ao processo oral, o sistema vigente, mitigando-lhe o rigor, a fim de atender a peculiaridades da extensão territorial do país. O ideal seria atingir a oralidade em toda a sua pureza. Os elementos que a caracterizam são: a) a identidade da pessoa física do juiz, de modo que este dirija o processo desde o seu início até o julgamento; b) a concentração, isto é, que em uma ou em poucas audiências próximas se realize a produção das provas; a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, evitando a cisão do processo ou a sua interrupção contínua, mediante recursos, que devolvem ao Tribunal o julgamento da decisão impugnada.

Falando de processo oral em sua pureza, cumpre esclarecer que se trata de um tipo ideal, resultante da experiência legislativa de vários povos e condensado pela doutrina em alguns princípios.

*O Brasil não poderia consagrar uma aplicação rígida e inflexível de princípio da identidade, sobretudo porque, quando o juiz é promovido para comarca distante, tem grande dificuldade para retornar ao juízo de origem e concluir as audiências iniciadas. O projeto preservou o princípio da identidade física do juiz, salvo nos casos de remoção, promoção ou aposentadoria (art. 137). A exceção aberta à regra geral confirma-lhe a eficácia e o valor científico. “O que importa”, diz CHIOVENDA, “é que a oralidade e a concentração sejam observadas rigorosamente como regra.”*⁶

⁵ Idem.

⁶ Idem, ibidem.

Verificou-se a auto-regulação do processo através de normas de cooperação intersubjetiva objetivando a necessária preservação dos princípios da boa-fé, lealdade e probidade processual, dotando a atividade desenvolvida no processo de um sistema ético protetivo de sua verdadeira finalidade, escoimando-o de manobras fraudulentas, desleais, vulneradoras da desejada verdade real, tônica de avanço e progresso científico.

“Posto que o processo civil seja, de sua índole, eminentemente dialético, é reprovável que as partes se sirvam dele, faltando ao dever, da verdade, agindo com deslealdade e empregando artifícios fraudulentos; porque tal conduta não se compadece com a dignidade de um instrumento que o Estado põe a disposição dos contendores para atuação do direito e realização da justiça. Tendo em conta estas razões ético-jurídicas, definiu o projeto como dever das partes: a) expor os fatos em juízo conforme a verdade; b) proceder com lealdade e boa-fé; c) não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; d) não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito (art. 17). E, em seguida, dispôs que “responde por perdas e danos todo aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente” (art. 19). No art. 20, prescreveu: “Reputar-se-á litigante de má-fé aquele que: a) deduzir pretensão ou defesa, cuja falta de fundamento não possa razoavelmente desconhecer; h) alterar intencionalmente a verdade dos fatos; c) omitir intencionalmente fatos essenciais ao julgamento da causa; d) usar do processo com o intuito de conseguir objetivo ilegal; e) opuser resistência injustificada ao andamento do processo; f) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; g) provocar incidentes manifestamente infundados.”⁷

O julgamento antecipado da lide previsto no art.330, incisos I e II, do CPC, insere-se no grande capítulo do Julgamento conforme o Estado do Processo. Abreviam-se, desta forma, as dilações impróprias no alcançar de uma cognição exauriente, desnecessária quando a matéria tablada na lide for unicamente de direito, ou sendo de direito e de fato, já houver nos autos prova incontroversa de sua existência, ou ainda, quando ocorrerem os efeitos da revelia plena (art.319, CPC).

⁷ Idem, ibidem.

Cumpridas as providências preliminares ou não havendo necessidade delas, o juiz profere julgamento conforme o estado do processo.

6. Quadro das Indicações Referenciais do Código Modelo para a Ibero-América acolhidas no texto original do Projeto de Lei do Executivo Nº 810-B/72, e de nº 41/72, na Câmara dos Deputados, desaguante na Lei nº 5.869, de 11/OI/1973 e na Lei 9.099/95

1. ORALIDADE DA FORMA DOS ATOS PROCESSUAIS - Artigos 154 a 171, do CPC e art.2º da Lei nº 9.099, que expressamente diz . "O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade" buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.
2. PODERES INSTRUTÓRIOS GERAIS DO JUIZ - Art. 130, CPC, a busca da verdade real. A harmonização entre os princípios da dispositividade e da inquisitividade.
3. COOPERAÇÃO INTERSUBJETIVA DO PROCESSO - DA BOA FÉ E DA LEALDADE PROCESSUAL - PROIBIDADE DO PROCESSO - artigos 14, I a IV, 339 e 340, CPC.
4. SANEAMENTO COMO FASE DO PROCESSO - Antiga e nova redação do art.331, CPC.
5. CONCILIAÇÃO. Art.447 e 449, CPC, antes de iniciada a instrução.
6. INTERROGATÓRIO DAS PARTES - DISTINÇÃO COM OS DEPOIMENTOS PESSOAIS - art.342, CPC.
7. NULIDADE . Declaração sem prévia comunicação . § único do art. 245, 267, § 3º, 301, § 4º, 303, II, CPC.
8. PRÁTICA DOS ATOS MERAMENTE ORDINATÓRIOS PELO ESCRIVÃO OU DIRETOR DE SECRETARIA . § 4º, do art. 162, CPC.
9. CONCILIADOR LEIGO. art.7º, "caput", da Lei nº 9.099/95.

7. Quadro das Indicações Referências no Código Modelo acolhidas na legislação reformista do sistema.

1. AUDIÊNCIA PRELIMINAR E CONCILIAÇÃO E SANEAMENTO - Art.331, CPC - Alcance. Alteração de "lege ferenda" - Projeto de

Alteração da Reforma . Inclusão dos direitos que admitam transação. Quando inadmissível a utilização saneadora antes vigente §§ 2º e 3º, Lei nº 8.952, de 13/12/94.

2. CONCILIADOR NO PROCEDIMENTO SUMÁRIO - § 1º., do art. 277, CPC, com redação dada pela Lei nº. 9.245, de 26/12/1995.
3. PROCEDIMENTO MONITÓRIO . arts. 1.102 a 1103, CPC, com redação dada pela Lei nº 9.079, de 14/7/1995.
4. ASTREINTES PARA CUMPRIMENTO NAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER (EXECUÇÃO) - arts. 644 e 645, CPC, redação autorizada pela Lei nº 8.953, de 13/12/1994.
5. CONDENAÇÃO DO LITIGANTE DE MA FÈ DE OFÍCIO – art. 18, CPC, com redação dada pela Lei nº 8.952, de 13/12/94.
6. ARBITRAGEM - Lei nº 9.307, de 23/9/1996 - Revogação dos artigos 1.072 a 1102, CPC.

8. A moderna visão processual civil brasileira

Auspiciada como uma terceira onda revisionista, no dizer autorizado dos mestres Cândido Rangel Dinamarco e José Carlos Barbosa Moreira, a internacionalização do direito é uma das tendências contemporâneas a marcar o advento do novo milênio.

Indubitavelmente, o nosso país não restaria infenso ao movimento que culminou com a revisão de vários institutos processuais ao conduto dos principio de AGILIZAÇÃO E SIMPLIFICAÇÃO DO PROCESSO, tarefa incumbida ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira do Superior Tribunal de Justiça e a uma plêiade de notáveis processualistas da qualidade insuspeitável de Athos Gusmão Carneiro, Ada Pellegrini Grinover, Celso Agrícola Barbi, Humberto Theodoro Júnior, José Carlos Barbosa Moreira, José Eduardo Carreira Alvim, Kazuo Watanabe, Sérgio Sahione Fadel, dentre tantos outros.

Em necessária restrospectiva, impende se dizer que a fragmentária formação de nosso sistema processual civil brasileiro, por razões históricas e colonizadoras se submeteu desde o seu descobrimento ao império da legislação reinol das Ordenações Afonsinas da data do descobrimento a 1.513, Manoelinas de 1514 a 1602, e às Filipinas de 1.603, até as datas de vigência dos Códigos Estaduais de Processo Civil introduzidos pela feição federativista da Constituição Republicana de 1889, responsável pela criação de uma dualidade de Judiciários (estaduais

federais), e de codificações processuais. Tal sistema perdurou até a vigência de nosso primeiro Código Unitário, em 1939, o Decreto Lei nº 1.608 de 18 de setembro de 1939, e de último a codificação processual civil de 1973, a Lei Nº 5.869, de 11/1/1973, reformado profundamente após os seus vinte anos de existência.

As normas processuais ínsitas na Ordenações reinóis se constituíam em verdadeiros monumentos a um direito medieval embebido no mais profundo formalismo, com apego acendrado e absoluto às formas, em detrimento da matéria de fundo (substância) dos litígios, de permeio à tentativa de estruturação de um sistema processual de feição brasileira materializada com a edição do Regulamento 737, de 1850, que apesar das intenções inovadoras ainda trazia o travo do imanentismo, subordinando o processo ao direito material, relegando a existencialidade de um direito de ação autônomo, desvinculado da previsão normativa e preceituária de um direito material.

As grandes conquistas da Ciência do Direito em 1868, como resultantes das teses de WINDSCHEID, MÜTHER E BULLOW, com a revelação da autonomia científica do processo e a existência de um direito de ação independente da existência de uma relação de direito material, não propiciaram de logo em influxos benéficos em nosso sistema processual, visto que autorização constitucional da 1ª Carta Republicana da elaboração de códigos provinciais notava em grande falha a inspiração no vetusto Regulamento 737, recusando-se os legisladores estaduais a admitirem os surtos progressistas grassantes na Europa desde 1868, privando aquelas codificações de introduzirem em seus textos preceitos atualizados pela doutrina renovadora do processo.

Registre-se que os Estados de Goiás, Mato Grosso, Amazonas e Alagoas adotaram como seus sistemas processuais o Regulamento 737, até a edição do código Unitário de 1939.

O CPC de 1939 surgiu, acolhendo o princípio da oralidade concentrada chiovendiana, mostrou afeição ao princípio cientificista do processo, e pecou por uma divisão imperfeita e assistemática da matéria abrangida em seus dez livros, pois dentro de uma mesma nomenclatura reunia procedimentos completamente diversos entre si, não só quanto à estrutura procedimental, como quanto à natureza da causa, v.g, a inserção das ações cautelares nos Processos Acessórios, sede na qual, além da impropriedade terminológica do título, reunia ações cautelares com procedimentos que não apresentavam natureza cautelar.

Os ensinamentos doutrinários influenciaram decisivamente em projeção lenta e gradual as idéias de edificação de um novo Código, e

inegável a contribuição de Enrico Tullio Liebman, o notável mestre milanês, que, ao exilar-se em nosso país, pontificou através de suas sábias lições de processo, ditadas na maioria das vezes na informalidade das tertúlias jurídicas realizadas em sua residência paulista na Alameda Rocha de Azevedo, e nas análises contidas em suas obras refletidas em críticas ao sistema processual civil brasileiro, na formação do que se denominou na Escola Processual de São Paulo, cujos atentos discípulos se tornaram grandes mestres e arautos das grandes mudanças no processualismo brasileiro; Alfredo Buzaid, Lopes da Costa, Machado Guimarães, Eliezer Rosa, Frederico Marques, Guilherme Estelita, Martinho Garcêz Neto, Hélio Tornaghi, Alfredo Lami Filho, entre tantos nomes.

O Código de 1973, arquitetado por uma comissão chefiada por Buzaid, fez-se ao sabor das idéias processuais científicas, relevando o merecido destaque as linhas de vera autonomia do processo civil, apartando de vez as influências imanentistas em realce profundo da estrutura técnica e científica do processo, voltada para uma nova realidade - celeridade e eficiência - como a exigir toda uma sociedade, com sede e fome também de JUSTIÇA..

Como toda obra humana, a perfeição manteve-se inatingível, e antes mesmo do diploma completar a sua maioridade cronológica, a comunidade jurídica irresignou-se diante da ineficiência dos institutos e dos regramentos procedimentais vigorantes, em face da multiplicação das demandas e os avanços vindicativos dos direitos das sociedades de massa, a defesa dos interesses difusos e coletivos, o fim do sentido meramente individualista do processo, e o alcance maior dos fins sociais da atividade processual, não só como solucionadora dos conflitos interindividuais mas, também, como instrumento equacionador dos interesses coletivos, quase sempre vulnerados pelos detentores do poderio econômico, em profunda violação ao princípio da igualdade substancial, sacrossanto postulado do DEVIDO PROCESSO LEGAL.

A reforma do quase jovem Código de 1973, se impunha, com a auscultação de toda a comunidade jurídica, iniciada com a correção de institutos processuais originários, os quais se diagnosticavam precoce envelhecimento, que necessitavam profundas alterações, em face da premência da deflagração da bandeira grandiloqüente da EFETIVIDADE DO PROCESSO, com o gizamento prioritário no atender das metas "SIMPLIFICAÇÃO e AGILIZAÇÃO", motivando por igual o surgimento de novos institutos exurgidos dos sistemas alienígenos com comprovada aceitação eficaz.

Assim, novos institutos foram criados, de que a exemplo maior e significante a Tutela Antecipatória gravada no art.273, do CPC, em sua nova redação ditada pela Lei nº 8.852, de 13/12/1994, inovação arrojada pondo fim a tradição romano germânica a que se filiava geneticamente o sistema jurídico brasileiro, desprivilegiando a condição indispensável do exaurimento da cognição para vir à lume a outorga do bem da vida pretendido, por conduto inexorável de provimento de mérito condicionada ao atingimento da qualidade do efeito sentencial de "res judicata", e com o acolhimento dos até então exorcizados juízos de verossimilhança.

De roupagem nova, os antigos institutos processuais foram adequados em visão premonitória aos novos tempos do milênio que se avizinha, como a correção operacionalizadora das citações e intimações, da prova pericial, do novo regime do Agravo, fixando a paridade das espécies Instrumento e Retido, destinando a primeira espécie à competência dos órgãos colegiados, o realinhamento dos processos de Execução e Cautelar, a imposição de "astreintes", como forma de execução indireta e compelidora do cumprimento da obrigação, o reordenamento de procedimentos Especiais como o Usucapião de Terras Particulares e da Consignação em Pagamento, entre tantos outros que somente a especificação faria surtir o real efeito da mudança, da grande reforma.

Circunscrevemos, porém, em fidelidade ao tema proposto, que aglutinadas as grandes idéias referenciadas no Código Modelo para Ibero-América, a partir do projeto original de nossa codificação processual, e substanciada no texto final da Lei nº 5.869, de 11/01/1973, detalhadas no item 5 deste trabalho, a já proclamada fase revisionista, culminou em estender na topografia de nosso sistema processual uma área indisfarçavelmente influenciada pela codificação tipo, quer pelas idéias fundamentais (item 3), quer pelos princípios fundamentais do sistema proposto (item 4), com fiel retrato nas instituições criadas ou modernizadas, como se insere do Quadro indicativo e referenciador (item 7), sobressaindo-se Audiência Preliminar de Conciliação e Saneamento (art.331,CPC), com redação empregada pela Lei nº 8.952/94, Conciliador no Procedimento Sumário, § 1º, do art.277, CPC, com redação dada pela Lei nº 9.245/95; Procedimento Monitório, arts. 1.102 a 1.103, CPC, com redação dada pela Lei nº 9.079/95; "Astreintes" para cumprimento nas obrigações de fazer ou não fazer (Execução), arts.644 e 645, redação autorizada pela Lei nº 8.953/94; Condenação do Litigante de Má Fé - de ofício, art.18, com redação dada pela Lei nº 8.952/94; Arbitragem, Lei nº 9.307, de23/9/1996, com revogação dos artigos 1.072 a 1.102, do CPC.

Na conclusão de nossa tarefa expositiva, relembremos que nenhuma codificação legislativa, por ser obra humana e possibilitadora de falhas, pode e deve resistir às realidades do cotidiano que afligem o cidadão comum, ávido na solução de seus conflitos e litígios, por mais técnica e perfeição, saber jurídico e estética de seu texto. Impensável uma legislação fria e insensível a tais realidades, uma legislação monumento e obra de arte, um "Pensador" de Rodin, belíssimo em sua frieza e insensibilidade. A legislação trabalha com vida, sangue, lágrimas, necessidades subsistenciais próprias das carências humanas, e não com um mármore sólido e granítico, cujo amoldamento se faz ao ritmo de cinzéis e martelos.

Reflitamos no avanço desejoso da eliminação das fronteiras geográficas, das línguas e dos costumes, e que possamos sonhar com o sublime ideal da perfeita integração dos povos na construção de uma magna comunidade fraterna e participativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Bibliografia Nacional

AGUIAR, João Carlos Pestana de, *Reforma Processual*, 1. ed., Rio de Janeiro: Espaço Jurídico.

ALVIM, José Eduardo Carreira, *Código de Processo Civil Reformado*, 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey.

BERMUDES, Sérgio, *A Reforma do Código de Processo Civil*, 2. ed, São Paulo: Saraiva.

CÂMARA, Alexandre Freitas, *Lineamentos do Novo Processo Civil.*", 1. ed, Belo Horizonte: Del Rey.

Código de Processo Civil, 28. ed, São Paulo:Saraiva.

COSTA, Moacyr Lobo da, *Breve Notícia Histórica do Direito Processual Civil Brasileiro, e de sua Literatura*, 1. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais.

- CUNHA, Francisco A.V., *Alterações do Código de Processo Civil*, 1. ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- DELGADO, Luis, *Quadro Histórico do Direito Brasileiro*, 1. ed, Recife: Universitária.
- DINAMARCO, Cândido Rangel, *A Reforma do Código de Processo Civil*, 3. ed, São Paulo: Malheiros.
- FORNACIARI JÚNIOR, Clito, *A Reforma Processual Civil (Artigo por Artigo)*, 1. ed, São Paulo: Saraiva.
- FRIEDE, Reis, *Reforma do Direito Processual Civil. Brasileiro*, 1. ed, Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, *A Reforma do Processo Civil Interpretada*, 1. ed, São Paulo: Saraiva.
- MARCATO, Antônio Carlos *Breves Notas Sobre as Alterações Introduzidas no Código de Processo Civil*, São Paulo.
- NERY JÚNIOR, Nelson, *Atualidades Sobre o Processo Civil*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais.
- PASSOS J.J. Calmon de, *Inovações no Código de Processo Civil*, 1. ed, Rio de Janeiro: Forense.
- PRATA, Edson, *História do Processo Civil e sua Projeção no Direito Moderno*, 1. ed, Rio de Janeiro: Forense.
- ROCHA, José de Moura, *Atualização do Código de Processo Civil*, 1. ed, Curitiba: J.M. Editora.
- SANTOS Ernane Fidélis dos, *Os Novos Perfis do Processo Civil. Brasileiro*, 1. ed, Belo Horizonte: Del Rey.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, *Estatuto da Magistratura e Reforma no Processo Civil*, 1. ed, Belo Horizonte: Del Rey.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo "et alii", *Reforma do Código de Processo Civil*, 1. ed, São Paulo: Saraiva.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, *As Inovações no Código de Processo Civil*, 6. ed, Rio de Janeiro: Forense.

VALLADÃO, Haroldo, *História do Direito, Especialmente do Direito Brasileiro*, Partes I e II 1. ed, Rio de Janeiro: Freitas Bastos.

2. Bibliografia estrangeira

Código General del Proceso de La República Oriental del Uruguay, 4. ed., Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Código Procesal Civil y Lei General de Arbitraje, Edición Oficial Lima: Gaceta Jurídica.

Código Procesal Civil y Comercial de La Nación Argentina, 22. ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *Introducción al Nuevo Derecho Procesal*, Buenos Aires: Edian Soc. Anón.

OLIÚ, Alejandro Abal, *Estudios del Código General del Proceso*, 2. ed., Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

PODETTI, Ramiro J., *Técnica del Proceso Civil*, Buenos Aires: Edian Soc. Anón.

TARIGO, Enrique E., *Lecciones del Derecho Procesal Civil*, 2. ed., v.1-2, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Texto de Anteproyeto *El Código Procesal Civil Modelo Para Iberoamérica*, 1 ed. Montevideo.

VESCOVI, Enrique, *Manual de Derecho Procesal*, 3. ed. Montevideo: Ediciones Idea.